

FRANCISCO CARPINTERO BENITEZ, *La Cabeza de Jano*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1989, 248 págs.

La teoría kantiana del derecho es, probablemente, uno de los temas más difíciles de abordar de todo su sistema filosófico puesto que, además de los serios problemas de coherencia interna que presenta, Kant sólo esbozó sus planteamientos sobre la materia, quedando su desarrollo propiamente tal en manos de sus discípulos, quienes comenzaron a escribir sobre el tema aun antes de que el regiomontano publicara su obra jurídica (por ejemplo, Hufeland, Schmalz, Hoffbauer). Ya Berk reparaba en este hecho, al expresar, no sin cierta sorna, que Kant fue lo que podría llamarse un "autor tardío" dentro de la escuela kantiana del derecho. De esta manera, los contenidos jurídicos de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* fueron textos posteriores sobre la noción crítica de derecho, defraudando incluso a algunos de sus seguidores.

El objeto de este utilísimo estudio del Prof. Francisco Carpintero que hoy comentamos es, tal como se señala en la introducción del mismo (págs. 14 y 15), proporcionar una visión unitaria de la obra jurídica de Kant, dispersa y confusa por las distintas perspectivas en que cada autor, discípulo del criticismo, ha entendido la aportación kantiana, y por la ambigüedad constitutiva de sus textos jurídicos (especialmente la *Metafísica de las costumbres*), en los que formula nociones susceptibles de interpretarse en distintos sentidos. Tal como expresa el autor, esta pretendida visión unitaria no debe hacer abstracción de los antecedentes históricos que rodean el surgimiento y desarrollo de las tesis analizadas, sino que es preciso tenerlos en cuenta para evitar toda ideologización e instrumentalización de los contenidos. Lo que el Prof. Carpintero busca es, en sus propias palabras, formular una investigación histórica en la que se logre, simplemente, "exponer cómo han discurrido las cosas en la época estudiada" (pág. 16), sin detenerse exhaustivamente en el pensamiento sistemático de autores aislados. Todo ello, para contribuir al estudio de un capítulo importantísimo en la historia de la filosofía del derecho.

Para conseguir este objetivo, el Prof. Carpintero propone el siguiente esquema: En primer lugar, un análisis de los conceptos jurídicos fundamentales incorporados en la *Metafísica de las costumbres*; para luego proseguir con las nociones generales que desarrollan el concepto de derecho, el cual se dividiría, para la escuela, en dos partes: el llamado "Derecho Puro" o *Reines Naturrecht*, que trata sobre el origen y naturaleza de la norma jurídica (págs. 87 a 118); y por la otra, el *Angewandtes Naturrecht*, o derecho natural derivado, título este

último bajo el cual los kantianos situaron el estudio de los conceptos de propiedad y Estado (págs. 119 a 194). No falta tampoco mención al tema del derecho positivo.

Vale la pena detenerse brevemente en algunos puntos que toca el Prof. Carpintero, y que a nuestro juicio son fundamentales para comprender el pensamiento de la filosofía crítica sobre el derecho.

A partir de la distinción ya clásica entre naturaleza (*müssen*) y libertad (*sollen*), se entiende esta última en forma negativa; como aquello que no está sometido a las leyes de la naturaleza. Sólo desde esta perspectiva se puede hablar de "moral". Ahora bien, el mundo de la libertad se encuentra ubicado fuera de lo fenoménico; debe ser por lo tanto pensado desde sí mismo, está al margen de la experiencia, puesto que ésta es simplemente casual y no nos muestra fundamento alguno para el deber, sino sólo para la contingencia. La actividad de la razón es la actividad del espíritu libre y radicalmente autónomo. Consecuente con ello, sólo la razón podrá determinar lo que debe hacer o no hacer el hombre, de donde se deduce que la fuente del derecho Natural es, única y exclusivamente, la razón pura práctica, y que toda la Ciencia del derecho natural debe ser, necesariamente, racional a priori. Esta libertad absoluta, fundamento del derecho, reconoce sin embargo ciertas leyes, estando como está alejada de toda causalidad (naturaleza): estas leyes son las que emanan de la propia razón; su coherencia respecto de sí misma. El individuo aislado, en consecuencia, a través de su razón, debe darse a sí mismo las reglas generales de su comportamiento, las cuales no encierran grado alguno de contradicción, puesto que, si así fuera, al generalizarse, se anularían. Este es el sentido último de la coherencia: identidad con la razón y, por lo tanto, capacidad de convertirse en máxima universal, en imperativo categórico. Así Meister, citado por Carpintero: "Es necesario aquello cuyo contrario encierra una contradicción" (pág. 35).

Esta actividad puramente racional a priori, al no poder fundarse en la experiencia, produce normas que son necesariamente vacías de contenido; formales, en cuanto regulan la actividad interior del sujeto pero que no pueden referirse a objetos en el exterior. Esto quiere decir, concluye Carpintero, que se debe tomar como punto de partida el arbitrio individual y regularlo consecuentemente, pero sin indicar ningún comportamiento concreto. Luego, el principio supremo del derecho es la simple expresión de la "forma del derecho". Esta es la formulación de un formalismo ético.

Al ser el hombre su propio legislador, expresa su autonomía y se constituye como un fin en sí mismo en todos sus comportamientos. Por tanto, la justicia para los kantianos no es algo externo al sujeto, sino que reside en la

persona misma. Cada individuo es el creador de un orden ético autónomo, de igual valor que el del vecino, de modo que, como dice Fries, "cada persona permanece bajo su propia ley, pero simultáneamente está bajo las leyes de los demás, porque todos nos sometemos a las leyes de los que poseen igual dignidad" (pág. 45). ¿Qué sentido tiene hablar de una libertad "heterónoma" (entendida como un orden ético con contenidos materiales para regular los arbitrios individuales) en esta perspectiva? La respuesta de Carpintero, siguiendo a Lisser y Wicke, es que ninguno: en Kant la libertad externa, jurídica, consiste solamente en ausencia de presión exterior; en la posibilidad de obrar. En síntesis, según lo visto, la noción kantiana de derecho se agota en la limitación del arbitrio subjetivo, siendo los criterios para esta limitación puramente formales. Esto lleva a extinguir la noción de un ordenamiento jurídico con contenido material superior y normativo respecto del individuo.

No debe extrañar, por lo tanto, el postulado que hace la escuela sobre los derechos humanos (*Urrechte*), cuyo fundamento es la radical autonomía del espíritu del hombre: el primero y más fundamental será el derecho a disponer de sí mismo en tanto ser, de su alma y de su cuerpo. De este derecho primario fluyen naturalmente el segundo y el tercero: el derecho de todo ser humano a su propio comportamiento, vale decir, a hacer o dejar de hacer lo que le parezca; y el derecho de disponer de los bienes para utilizarlos según sus fines.

Como formula el Prof. Carpintero, uno de los problemas más graves de toda esta concepción del derecho es que nadie puede decir a otro lo que debe hacer, puesto que en cuanto se deja de ser autónomo se pierde la dignidad propia del hombre; por lo tanto, las normas de conducta no pueden imponerse. Consecuencia de esto es que los kantianos se ven obligados a pasar del plano metafísico –normativo– al plano empírico, propio del derecho positivo, y manejar una teoría que el autor llama "de doble fondo": "mezclan continuamente el plano normativo con el plano empírico-jurídico, de modo que desde las exigencias de la razón pura, descienden, imperceptiblemente, a la consideración del derecho positivo existente" (pág. 80).

En lo que respecta al Derecho Natural "puro" (*reines*), el análisis se inicia en el punto del "status naturae", en el que le corresponde al individuo, aislado de todo otro ser humano, una suerte de libertad natural, que permite concebir el derecho como un producto de libertad ilimitada que, a través de pactos, se convierte simultáneamente en el único impedimento contra la autodestrucción. De cualquier forma, estas tesis no fueron en ningún caso pacíficas dentro del kantismo, marcándose básicamente dos direcciones sobre el tema: o el estado de naturaleza es una mera hipótesis de la razón, o es un resultado que debe lograrse como un ideal.

Junto a este derecho puro del estado de naturaleza, existe uno derivado (*angewandtes*), que trata, como hemos dicho, fundamentalmente de la propiedad y del Estado. Si se pone atención a todo lo ya dicho, es comprensible que el derecho real de propiedad se presente, en su sentido fuerte, como la capacidad de excluir a los demás de aquello que me es propio, y que he adquirido previamente por el único modo de adquirir el dominio de las cosas: la *occupatio*. (Aunque algunos autores se opusieron a esto último –por ejemplo Schaumann–, la mayoría de los más influyentes estaban de acuerdo: Hoffbauer, Klein, Reiner, entre otros).

Sobre el Estado, parece haber consenso entre todos los autores en el sentido de que la constitución jurídica de la sociedad civil supone sólo un respaldo, organizado y asegurado por la fuerza del Estado, de las relaciones jurídicas que existían antes de él (pág. 149). Sin embargo, lo único que parece requerir de protección en el estado de naturaleza es, justamente, la propiedad. La razón que sugiere Carpintero para ello es la siguiente: la libertad, punto de partida del sistema, no puede constituir al Estado como un postulado de la razón práctica que posibilite las libertades individuales; hay aquí un "salto mortal" entre la libertad trascendental y las libertades políticas concretas, que es infranqueable, y que determinaría que la libertad individual cediese su puesto a la propiedad como derecho primario, la cual, junto con la teoría contractualista sobre el poder público –típica, por lo demás, de la época–, constituyen el fundamento, naturaleza y límites del Estado kantiano, y su finalidad racional; que se formula no a partir de la búsqueda de felicidad de los súbditos, sino del asegurar claramente los derechos del individuo, a saber: la libertad, la igualdad y la propiedad (págs. 175 ss.). Es interesante observar cómo, siguiendo el planteamiento de la Escuela del Derecho Natural racionalista, se afirma que para mantener la libertad del estado de naturaleza una vez constituída por contrato la sociedad civil, los hombres deberían resolver sus problemas en una asamblea común (Pufendorf) y, consecuentemente, establecerían una democracia.

Surge allí el problema de si el gobernante, en cuanto tal, está o no sometido a las leyes civiles –responderán que no, y que el ciudadano queda incondicionalmente sometido a su voluntad; lo cual viene a ser una contradicción con lo que se ha afirmado en torno al tema de la libertad, externa e interna– (págs. 192 ss.).

El Estado, además, es la única fuente del derecho positivo. La prueba de ello es que existen tantos como comunidades políticas. Al contrario, el derecho natural está compuesto de reglas universales y necesarias que provienen de la razón pura a priori, y es por lo tanto único para todos los hombres. Al provenir de la autoridad, este derecho positivo se convierte en el mandato de una

voluntad arbitraria –para separar así tajantemente moral y derecho– que no está sometida a exigencias éticas de ningún tipo. Determinar si, para el pensamiento kantiano, el derecho positivo está de alguna forma vinculado al derecho natural como referencia a un orden normativo superior es una tarea ardua. La verdad es que, como dice el Prof. Carpintero (pág. 215), el derecho natural es una realidad nouménica que surge de la estructura misma de la razón, y que no se entrecruza por lo tanto con los hombres empíricos. Por el contrario, el derecho positivo no tiene relación con lo inteligible, sino que depende del arbitrio de un hombre empírico. Son, en consecuencia, dos órdenes paralelos.

Finalmente, a partir de todo lo desarrollado, la conclusión del autor sobre la teoría kantiana del derecho es, siguiendo a Vorländer, que continúa por las vías abiertas del iusnaturalismo moderno, al servicio de la ideología liberal; como un "hijo de su tiempo" que realiza en el ámbito germano –palabras de Kühl– la "teoría alemana de la Revolución Francesa". De este modo, su proyección y alcance se detendrían en el capitalismo liberal del siglo XIX

La obra que presentamos constituye un libro imprescindible para adquirir una visión panorámica y clara de una de las teorías más radicales de la historia del pensamiento jurídico; y probablemente también, una de las más desconocidas en profundidad, precisamente por las grandes e insalvables contradicciones internas que el Prof. Francisco Carpintero señala en forma precisa y contundente.

*Raúl Madrid*

LINO RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *Filosofía y Filosofía del Derecho*, Ed. Temis Librería, Bogotá, 1985, XVI+246 págs.

La numerosa producción bibliográfica del profesor Lino Rodríguez-Arias Bustamante es conocida en toda América Latina. A ella se sumaron recientemente varios volúmenes, uno de los cuales es éste que comentamos y que viene a sustituir a su obra *Ciencia y Filosofía del Derecho* (Ejea, Buenos Aires, 1961), ya agotada. Sin embargo, *Filosofía y Filosofía del Derecho* no sólo supone un logrado esfuerzo de síntesis y puesta al día de los conocimientos vertidos en aquel primer manual, sino que se trata de una obra diferente. En efecto, consiste de hecho en una reflexión eminentemente filosófica que el autor